

Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Bilbao: arrêt du 25 mars 2008

Le secteur espagnol de l'énergie éprouve dernièrement des turbulences, de même que dans d'autres pays européens, associées aux mouvements et aux opérations d'acquisition d'entreprises, assez fréquemment transfrontalières. Ce phénomène doit être considéré normal, bien qu'il soit accompagné d'une tendance à faire recours aux tribunaux de justice pour influencer certaines démarches et pour éviter des abus ou des détournements aux règles de la libre concurrence sur le marché. La bataille, dans ce contexte judiciaire, se livre surtout sur le terrain des mesures provisoires et conservatoires (voir notre chronique dans GPR 2006/3).

On peut découvrir la plus récente manifestation de cela dans l'arrêt d'un *Juzgado de lo Mercantil* (= tribunal de commerce) de Bilbao, qui vient de faire droit à une requête de mesures provisoires, réclamées par l'entreprise espagnole Iberdrola contre Électricité de France (EDF).

L'origine du conflit réside dans la diffusion de certaines informations selon lesquelles EDF serait intéressée à acquérir Iberdrola –entièrement ou bien une partie importante de ses actions–, ainsi qu'à procéder postérieurement à son démembrement, en vendant par pièces les sociétés de son groupe. Ces rumeurs sont apparus sur la presse économique pendant deux mois, mais ils ont toujours été confus et ambigus : l'entreprise française n'a jamais manifesté avec clarté quelles sont ses intentions à l'égard d'Iberdrola.

La réaction de cette dernière ne s'est pas faite attendre longtemps: à son avis, EDF développe une stratégie de désinformation et d'information contradictoire, qui lui cause des dommages concrets sur son image et sa réputation, mais aussi sur le déroulement de son projet commercial, tels que la perte de certaines possibilités d'affaire, l'entrave à certaines décisions stratégiques et corporatives, ainsi que la volatilité de la cotation de ses actions en bourse.

En vue de la situation, Iberdrola annonce l'exercice d'actions par concurrence déloyale mais, de façon préalable, elle introduit devant le *Juzgado de lo Mercantil* de Bilbao une requête demandant l'adoption de certaines mesures provisoires face à EDF, qui lui sont octroyées. L'arrêt rendu par le tribunal est intéressant au moins pour trois raisons.

1) D'abord, en ce qui concerne le bien-fondé des mesures provisoires : le tribunal considère que les désinformations et les informations contradictoires mises en œuvre par EDF doivent être qualifiées comme des actes de concurrence déloyale, tels que définis par la loi espagnole de concurrence déloyale (loi 31/1991, du 10

* *GPR-Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht-European Community Private Law Review-Revue de droit privé communautaire*, 2008, n° 3, pp. 123-124.

janvier), selon laquelle «est réputé déloyal tout comportement qui soit objectivement contraire aux exigences de la bonne foi».

2) Deuxièmement, il faut souligner le contenu des mesures provisoires, qui est assez surprenant, étant donné qu'elles devraient viser à assurer l'efficacité du jugement qui devra être rendu à la fin de l'instance au principal.

— Il est ordonné à EDF la cessation provisoire et immédiate des déclarations ambiguës et de la diffusion d'informations contradictoires à l'égard de l'acquisition d'Iberdrola.

— Il est ordonné à EDF de communiquer certaines questions, pour que les marchés en prennent connaissance : a) si elle a commencé ou prépare l'acquisition d'Iberdrola et/ou des sociétés de son groupe, au moyen de l'achat de ses actions ; b) si elle a mis en œuvre ou prépare l'acquisition d'Iberdrola et/ou des sociétés de son groupe, par elle-même ou avec la participation de tiers, en indiquant en ce cas l'identité de ces tiers ; c) si l'objectif de l'acquisition est le démembrement ou la répartition des actifs d'Iberdrola et/ou des sociétés de son groupe ; d) si elle a acquis ou a l'intention d'acquérir une participation significative au capital d'Iberdrola et/ou de sociétés de son groupe, supérieur au trois pourcent, par elle-même ou avec la participation de tiers.

— Ces ordres de communication doivent être exécutés à travers la publication, de n'importe quelle forme, dans les pages d'information économique de deux journaux espagnols (*El País* et *El Mundo*), ainsi que dans les pages d'information sur entreprises de trois journaux économiques (l'espagnol *Expansión*, ainsi que *Financial Times* et *Wall Street Journal*).

3) On doit souligner, en dernière place, les arguments utilisés pour justifier la compétence d'un tribunal espagnol pour autoriser ces mesures, étant donné que le défendeur est une société française qui a son siège à Paris. Le tribunal fonde sa compétence pour ordonner les mesures provisoires sur sa compétence pour connaître du litige au principal (bien que ce litige n'a pas encore commencé) : il se sert, à ce point, de ce qui a été établi par la CJCE dans l'arrêt Denilauler (du 21 mai 1980, affaire 125/79). Et, en ce qui concerne sa compétence pour connaître du fond du litige, le raisonnement est simple : les actions en matière de concurrence déloyale relèvent du domaine d'application de l'article 5.3 du Règlement 44/2001, en tant que matière délictuelle ou quasi délictuelle, même quand elles ont une nature préventive (arrêt Henkel du 1^{er} octobre 2002, affaire C-167/00). Et, pour la détermination du lieu où le fait dommageable s'est produit, le tribunal se sert à nouveau de la jurisprudence de la CJCE, qui vise à la fois le lieu où le dommage est survenu et le lieu de l'événement causal : les manifestations préjudicielles de EDF se sont sans doute produites en France (lieu de son siège), mais c'est en Espagne que sont survenus la plupart des dommages.